

中国传统法律文化的现代转化

——以“无讼”观影响下的中国传统调解制度为例

石飞飞

上海大学法学院，上海

收稿日期：2023年11月3日；录用日期：2023年12月28日；发布日期：2024年1月5日

摘要

“无讼”思想影响下的传统调解制度，作为中国传统法律文化思想的重要组成部分，是乡土社会礼治秩序下的特有产物，有其存在的社会根源、思想文化根源以及政治根源。对于传统中国而言，调解制度是适应社会需求和实现社会和谐的一种合理手段，具备一定的正当性和实践价值。在走向法治社会的今天，它在维系社会和谐稳定、构建多元化纠纷解决机制方面依然存在着一定的镜鉴作用。但“无讼”的理念和传统调解制度的存在也受到特定历史阶段和社会的限制，存在一定的局限性。随着社会多元化的发展，在推进社会治理现代化和新时代“枫桥经验”以及在尊重中国的法律文化传统和实际需求的基础上，传统调解制度进行现代转化是必然之势。通过重塑理念和价值取向，旨在达到道德教化和法律程序的有机平衡，让传统调解制度更多地关注人的尊严与权利。同时，从实践中反思现行制度的不足，提出完善人民调解制度和司法调解制度，构建新的基层治理模式助力“无讼”思想的进一步实现。

关键词

法律文化，现代转化，无讼，调解制度

The Modern Transformation of Traditional Chinese Legal Culture

—Taking the Traditional Chinese Mediation System under the Influence of the Concept of “No Litigation” as an Example

Feifei Shi

Law School of Shanghai University, Shanghai

Received: Nov. 3rd, 2023; accepted: Dec. 28th, 2023; published: Jan. 5th, 2024

Abstract

As an important part of Chinese traditional legal culture, the traditional mediation system under the influence of the idea of “no litigation” is a unique product under the etiquette and rule order of rural society, and has its social, ideological and cultural roots as well as political roots. For traditional China, the mediation system is a reasonable means to meet the social needs and achieve social harmony, which has certain legitimacy and practical value. In today’s society of the rule of law, it still has a certain mirror role in maintaining social harmony and stability and building a diversified dispute resolution mechanism. However, the concept of “no litigation” and the existence of traditional mediation system are also restricted by specific historical stages and society, and there are certain limitations. With the development of social diversification, on the basis of promoting the modernization of social governance, “Fengqiao experience” in the new era, and respecting China’s legal culture tradition and actual needs, it is an inevitable trend for the traditional mediation system to be transformed into a modern one. By reshaping the concept and value orientation, it aims to achieve an organic balance between moral education and legal procedures, and make the traditional mediation system pay more attention to human dignity and rights. At the same time, reflecting on the shortcomings of the current system from practice, it is proposed to improve the people’s mediation system and judicial mediation system, and build a new grass-roots governance model to help further realize the idea of “no litigation”.

Keywords

Legal Culture, Modern Transformation, No Litigation, Mediation System

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

中国作为世界著名的法制文明古国之一，其法律传统的内涵极为宽广，尽管菁芜并存，但其中所蕴含的智慧和经验仍然对当前的法治建设具有积极意义。如郭建老师所指，中国的法律文化传统根植于中国的历史、文化和社会背景，它通过代际传承和社会环境的影响，深深地植入到中国民众对法律的态度和行为方式中[1]。“无讼”思想作为中国传统法律文化思想的重要组成部分，是乡土社会礼治秩序下的特有产物，在中国古代发挥着缓和社会矛盾和维持统治秩序的作用。通说观点认为，有关于古代无讼的法律思想，可追溯到《论语·颜渊》，即孔子所提到的“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎”。学界大部分研究者也沿袭汉唐以来的主流观点，进一步将其阐释为“消灭诉讼”或者“以诉讼为耻”[2]。但实际上这是对孔子“无讼”思想的一种曲解和误读，孔子提倡无讼的用意在于告诫审判者在审案时，要站在一种客观的立场上去实现“仁爱”，强调通过公正的审判以恢复被破坏的社会关系。但在汉唐以来的漫长历史中，在后世儒家对君权的过度拔高、对道德义理高于个人利益的极端追求以及封建专制统治的巩固需要下，孔子“无讼”的思想观在历史演变中被曲解，执政者将“无讼”的理念解读为通过教化劝谕和限制诉权等手段来实现社会中的“息讼”和“压讼”[3]。尽管变异了的思想值得批判，但我们不得不承认，这样的变异也推动了传统无讼观念的形成，并对我们的法律制度和司法实践产生了深远影响。调解和息讼的发展是由这一传统观念孕育而生的，它成为传统社会治理的核心

价值，并通过国家权力与社会力量的结合，为解决民事纠纷创造了一种较为有效的途径，也为现代法治建设提供了重要的借鉴。

2. 无讼作为中国古代法律传统的根源

自汉代以来，随着儒家思想渐渐在社会中占主导地位，孔子提出的“无讼”理念成为中国传统社会法律体系以“礼法合一”为基础的最终价值取向[4]。作为中国古代传统法律文化的价值导向和具有深远影响的法律传统，无讼有其社会、文化和政治的根源。

2.1. 社会根源——家国同构

中国古代社会结构存在明显的特点，即家庭与国家的一体化，也被称为“家天下”和“家国同构”。这种独特的社会结构与国家产生一并形成，并随着宗法农业生产方式的确立而得到巩固。从这个意义上来说，“国政”的原型实际上是“家务”，家长父权制也由此被引入行政领域。在“官是父母官”的情况下，一旦发生诉讼，就如日本法制史学者滋贺秀三的观点，诉讼应该类似于家庭中父母对待不良行为的批评以及兄弟姐妹之间争执的调解。这种观点强调政府官员在处理诉讼时应该像父母一样具有体恤和公正的态度，关注人民的权益和福祉，可称之为“父母官诉讼”[5]。此外，宗法时代倡导以血缘为纽带的聚族居住和世代相邻，以及经济结构主导下的地缘关系，尤其是农业社会的特点使社会成员像生活在一个大家庭中，彼此相互依附，人际关系相对稳定，形成了所谓的“熟人社会”。在这种乡土社会中，儒家伦理的价值观念使得社会成员更倾向于通过道义和和谐的方式化解纠纷，和谐相处被长期奉行作为生活准则。因此，纷争的解决往往依赖于道义规范引导下的道德教化和邻里调解，而不是诉诸官府通过法律途径来解决。换言之，“他们处理与别人的关系以是否合乎情理为准则，他们不要求什么权利，要的只是和睦相处与和谐”[6]。在该社会结构中生活的民众，普遍重视个人的国家义务和社会义务，以义务为核心的观念导致个人权利常被忽视，同时也抑制了其对诉讼意识的培养。在这种家国一体的社会中，法律发挥作用的空间受限，民众出于对感情和舆论谴责的重视，对诉讼抱有厌恶和抵制的态度，并不奇怪。这种心态源于他们对于法律解决纠纷的局限性和法律裁决所带来的负面影响的深刻认识，这种心态的形成很大程度上影响了诉讼意识的发展，并塑造了中国古代社会对于法律和诉讼的观念。

2.2. 思想文化根源——儒道法思想共鸣

“无讼”作为我国传统法律文化中的重要思想，儒家、道家、法家思想在不同程度上都对其有所推崇。在封建王朝不断加强中央集权的背景下，原始儒学经过发展和改造成为古代封建社会的正统思想。董仲舒积极倡导的“德主刑辅”和“三纲五常”的观念成为历代封建王朝的价值准则，对于封建社会的统治和社会秩序有着重要意义。儒家倡导“礼之用，和为贵”的理念，追求社会的和谐和有序发展，诉讼被视为违背自然秩序、社会秩序和伦理秩序的行为。基于这一观念，“无讼”的思想应运而生，并在实践中得到应用。它代表着对诉讼的厌恶和抵制，主张通过道德规范和调解解决纠纷，以实现社会的和谐与稳定。进一步说，儒家的无讼思想可以从两个方面进行理解：其一，儒家倡导在纠纷解决过程中追求折中和调和的原则，即所谓的中庸之道；其二，儒家要求人们面对纠纷时进行自我反省，强调道德意识，时刻对自己的行为进行道德审视。曾子的“吾日三省吾身，为人谋而不忠乎？与朋友交而不信乎？传不习乎？”正是体现了这种要求。儒家的无讼思想强调通过调解与道德自悟来解决纠纷，与诉讼相比，更加注重人的内在修养和道德行为。这种思想对于中国传统社会的矛盾调和和人际关系的和谐具有重要作用，也影响了中国人民对纠纷解决的态度和方式。“无讼”思想在道家中主要体现为老子所倡导的“无

为而治”。在《道德经》中，老子提出“人法地，地法天，天法道，道法自然”这一观点，意在启发人们应顺应自然，不轻率地违背自然和事物的发展规律，只有这样才能维持天地、人与道之间的合理秩序。那么在诉讼中，“无讼”思想的体现则是“使民不争”。与“无为”相对应的是“讼争”，作为解决纠纷的极端方式，它也是矛盾冲突的根本原因。从道家的视角看，讼争是一种扰乱秩序、违反自然规律的行为，只有摒弃争斗，才能达到社会真正和谐的状态[7]。法家虽然没有直接表达对于“无讼”理念的追求，却一直主张通过法律手段来实现定分止争的目标。实际上，法家所倡导的“以刑去刑”，旨在通过刑法手段来促成和谐且无讼的社会的实现。虽然在手段上存在差异，但本质上与儒家提倡的“以德去刑”是一致的，都致力于追求定分止争的最终目标。无论是通过德治还是刑治，都体现了对于社会秩序和公正的追求，都期望通过适当的手段来避免和解决纠纷，以实现社会的和谐与安宁[8]。

不管是儒家倡导的和为贵思想，还是道家主张的顺应自然观念，抑或是法家提出的以刑治国理念，都可见儒道法三家在思想上的共鸣。纵使选择的实现路径存在差异，但该三者都旨在以建立和谐社会为奋斗目标，通过对现实社会中“讼争”问题的反思与呼唤，促成了无讼思想的提出与实践。

2.3. 政治根源——统治者的政治追求

在封建专制国家的统治下，历代统治者都将维护社会稳定和统治秩序作为首要目标之一。无讼思想具有积极的社会意义，可作为维护社会秩序的有力工具。在统治者的引导下，无讼思想被广泛传播和倡导，逐渐成为封建社会中的一种价值取向。各家思想的共鸣与统治者的支持共同促进了无讼思想融入社会法治体系，为社会稳定和秩序的建立提供了有力支持。如前所述，中国古代社会以“家国同构”的制度设计为基础，一旦发生纠纷引起诉讼，一个家族往往被牵连其中。大多数情况下，败诉者对诉讼结果也往往感到不满并缺乏认同感，这些情况都有可能扰乱社会秩序、破坏社会和谐稳定。诉讼的影响不仅在个人层面产生破坏，对整个社会和国家也会带来负面影响。诉讼耽误生产、破坏生活、导致家庭破裂、人口流失等问题，不仅会影响国家的赋税收入，而且还有可能扩大流亡人口队伍。因此，封建统治者十分重视无讼的追求，力图通过法律制度和司法手段来维护社会的稳定和统治权力，并减少纠纷的发生和诉讼的影响。为避免讼累所造成的社会不安定因素，因此奖励息讼、无讼，以图圉清减为治世，以狱讼繁兴为衰世[9]。在此基础上，“无讼”也成为评价地方官吏表现的标准之一，他们被期望在其管辖范围内减少甚至消灭纠纷和诉讼。当诉讼的数量直接影响到地方官们的政绩与升迁时，地方官就会采取强化教化来减少甚至消除诉讼的方法。

在中国古代社会，法律并非普及且权威的概念。尽管人们强调王法的权威，但实际上，法律对大众来说是陌生和神秘的。中国古代人民对法律的态度并非卑法，而是畏法、疑法、昧法。在古代社会中，只有少数王朝真正重视法治，大多数统治者更倾向于让人民对法律一无所知，以便维持统治[9]。就以法制建设较发达的宋朝为例，为了提高法律行政机构的效能和公正性，采取了多项法律考试政策对官员进行考核和选拔。然而，与官员对法律的接触和了解不同，百姓对法律的了解却受到限制。宋朝明令禁止百姓抄写或刻印法典的行为，并禁止私自传授律学知识。这意味着普通百姓无法从法律文书中获得法律知识，也无法通过学习和传授法律来提高自己的法律素养。元祐元年，曾制定“立聚集生徒教授辞讼文书编配法及告获赏格”[9]。《绍兴敕》也规定：“诸聚集生徒教辞讼文书杖一百，许人告……从学者各杖八十。”[9]严法威逼的环境导致法律知识与普通百姓的距离拉大，百姓对法律抱有怀疑态度，进而促使畏讼和厌讼的现象形成。

封建统治者为了维护社会秩序和政治稳定，不仅通过社会舆论来塑造无讼的形象，而且通过制度对民众的自诉权予以限制。例如，禁止卑幼告尊长、卑贱告尊贵；对于妇女、残疾、废疾人这种特殊的社会群体，他们的诉讼权利要么被限制在特定的范围内，要么被完全剥夺。为了维护社会稳定和巩固政治

权力，封建政权支持各种形式的调解和息讼措施，尽管这些措施没有出现在国家法律的明文规定中，但它们作为一种行为的传统被广泛实施。

3. 无讼观影响下的中国传统调解制度

3.1. 中国传统调解制度的主要类型

无讼作为历朝统治者们的政治追求和儒家的理想境界，其所要追求和实现的最终理想的目标就是整个社会没有任何纠纷，实现这个目标的主要路径就是建立系统严明的道德教化体系。但由于社会生活中个体的独立性导致其所代表利益的差异化，必然会导致冲突的产生。而为了解决相应的纷争，无讼法律思想便只能退而求其次，通过与诉讼相比较为柔和的调解手段，去最大程度地保持整个社会的和谐与稳定。因此，在这个过程中产生了不同类型的调解，包括州县官府调处、民间调处与官批民调。

3.1.1. 州县官府调处

官府调处是指由州县官主持参与的调解和息讼的过程。在封建社会中，官府调处被视为“诉讼内调处”，常用于解决一些小规模的纠纷。官府调处在宋代已经相当流行，通过一些案例可以了解到其实施情况。例如，《名公书判清明集》中载有的案例“傅良绍与沈百二争地界”，通过官府的调处，最终决定以和睦为重，要求双方约定并维护邻里和睦关系；又如“兄弟侵夺之争案”，经过官府调处，结束时强调要和解以避免更多的纷争^[10]。在封建社会的官吏考核体系中，解决诉讼案件的数量是一个重要的评价标准，诉讼越少意味着官吏的德化和为政能力越高。因此，州县官员努力在公堂之前通过调解来解决争议，实践中直接判决案件的情况很少，只有在调解无法达成协议时才会进行正式的公堂审理。由此可见，官府调处依赖于官方权威和法律程序，调处结果具有法律效力。官府调处是现代司法调解制度的渊源之一，它与仲裁和庭前调解制度类似，具有一定的先进性和实用性。它倡导通过调解的方式解决争议，尽可能避免纷争上升到正式的诉讼阶段。这有助于减少诉讼的时间和金钱成本，同时也可以缓解司法系统的压力。官府调处作为一种具有官方授权和法律效力的调解方式，将“无讼”的理念融入到司法实践中，积累了丰富的经验和成功案例，这些经验对于现代司法体系的发展和完善具有重要借鉴价值。

3.1.2. 民间调处

民间调处，又称为“私休”或“私和”，是指社会中的争议纠纷通过亲朋好友、邻里邻居、宗族成员等民间力量进行调解，而非由官府来审理的一种解决方式。相对于官府调处而言，民间调处可以被视为“诉讼外的调解”，其实质是利用民间的道德权威或“同意的权力”来替代官府的决讼功能^[11]。由于民间争讼通常涉及一些被认为是“细故”的事情，如田地、土地、户口、婚姻等，统治者认为这些争议往往只涉及个体之间的利益纠纷，不会对国家造成实际的危害。同时，地方官吏深知民间势力的权威和高效，他们意识到民间调解在解决争议方面具有自身的优势，因为民间调解者与当事人关系密切，了解事情的经过和背景。他们常常被认为“其势也近”、“其情也切”，能够更好地理解和满足当事人的需求。因此，地方官吏倾向于寻求民间势力的帮助，促进和解并减少争端的升级。元朝《至元新格》中就有对此的规定：“诸论诉婚姻、家财、田宅、债负，若不系违法重事，并听社长以理谕解，免使荒废农务，烦挠官司。”宋朝以后，尤其是明清时期，乡规民约和宗法族规得到了广泛的应用，为民间调解提供了明确的依据和指导，尤其是在宗族势力扩大与族权加强的背景下，宗族调解成为民间调解的核心内容，广泛适用于各种争议和纠纷。而关于民间调解的过程，可在费孝通的《乡土中国》中窥见一二。他认为民间调解在乡村中被视为一种教育过程，实质上是通过善于言辞的乡绅的引导和教育，追求对道德伦理的维护和和谐人际关系的实现^[12]。也就是说，民间调解的过程充满了伦理化色彩，更加强调“道德权威”，而国家权力时常处于弱势。对于道德伦理的尊重和成为调解过程中的重要考量，而对于事

实的真实性和客观性可能并不那么重视[13]。这样的调解方式与现代法律制度中注重事实和证据的审判过程存在明显的差异。

3.1.3. 官批民调

官批民调是指根据案件的轻重程度，将原本应由官府处理的纠纷转交给民间宗族自行调解，并最终将调解结果提交给官府的一种解决方式。它具有半官方性质，将官方和民间力量结合起来。如果民间调解成功，可以请求撤销案件；如果调解不成，需要作成报告并详细说明调解未能成功的原因和理由，再由官府开庭审理。官批民调有助于查清事实，缓和纠纷双方的情绪，又能够依靠宗族权威力量来保证调解结果的接受。《牧令书》中提到：“乡党耳目之下，必得其情，州县案牍之间未必尽得实情，是以在民所处较在官所断更允矣。”[9]这意味着在民间调解中，由于乡党知晓当地情况，对情况更为了解，相较于官府的判断更能获得实际情况。因此，官批民调这种解决方式能够减少使用代价较高的审判制度，使得审判资源能够集中处理那些确实需要通过司法解决的纠纷[14]。官批民调作为一种调解机制，旨在将官方调解和民间调解结合起来，发挥各自的优势。在古代中国社会，官府负责维护社会秩序和公平正义，而民间调解则借助亲属、族群和社区力量来解决争端。官批民调的出现，在双方强调法律公正和民间自治之间找到了一种平衡。官府将一部分纠纷转交给民间宗族进行调解，既减轻了官府的工作负担，也提高了民间的参与度。同时，民间调解的结果经过官方批准并具结，使得调解结果具有法律效力，更有利于纠纷的持久解决。

3.2. 中国传统调解制度对法治社会建设的影响

“无讼”的价值取向根植于中国传统文化的和谐观念。中国古代追求和谐、仁爱、孝道等价值观念在调处纠纷方面发挥了重要作用。这种价值观念认为，通过调解与和解可以缓解社会冲突、建立和谐关系，从而实现社会稳定和持久发展。那么在这个意义上，配合中国古代的自然农业经济和社会结构，以及现实政治的需求，形成了中国传统调解制度的基础。对于传统中国而言，调解制度是适应社会需求和实现社会和谐的一种合理手段，具备一定的正当性和实践价值。但也不可否认，“无讼”的理念和传统调解制度的存在也受到特定历史阶段和社会的限制，存在一定的局限性。

3.2.1. 中国传统调解制度的正当性及其价值

中国法律的传统是深深根植于历史和文化的，它反映了中国社会长期发展所形成的智慧和价值观。中国法律传统中的善和恶都是根据历史、社会和文化条件下的特定判断和规范。这些传统并不是一成不变的，而应该随着社会的进步和发展而不断更新和完善。传统法律的民族性并不是劣根性，而是中国文化的独特特质和风格。中国法律的民族性源自中国传统文化的价值观念和道德观念，它关注和强调社会和谐、家族亲情、孝道等传统价值。这些价值观对中国法律的发展和实践产生了深远影响。传统调解制度亦不例外，在漫长的历史发展过程中，之所以一直存在并被人们长期坚持，因为它具有合理的语境化存在理由[15]。它蕴藏着古代中国追求的精神价值：和谐，这种精神追求承载着众多的历史价值观，致力于消除对社会秩序的冲击，对人际关系融洽和历史文化传承产生了深远影响。当代法学理论亦承认，法律的内在使命和根本目标之一是确保秩序和稳定的实现[16]。因此，作为以和谐为宗旨并保留民主精神的纠纷解决方式，传统调解制度在当代的法学语境和体系中亦有存在的合理性和值得发展的实践价值。传统调解制度以通过非对抗性的调解方式来解决当事人之间的纷争，对社区之间的和谐共处有极大的促进作用，较之于诉讼此种冲击力和破坏性更强的方式，在现代市场经济及民主宪政制度的背景下，调解反而更加适应多元化的社会需求。当然除稳定秩序之外，传统调解制度强调人际关系和社会和谐，通过调解解决纠纷，可以促进当事人之间的相互理解、协商和合作。调解强调社会共识和共同利益，有助于维系

社会的稳定和互信，并形成共同体规范。在改革开放的进程中，法律和权利观念得到推广和传播，逐渐成为民众的价值理念与行为规范，传统的乡土社区面临瓦解的趋势，现代的公民关系取代传统乡土社区中的熟人关系，从而导致了自治社区的形成。在该社区中，法律取代传统的道德规范，成为人们的行为准则，人们对自己行为的责任感和管理能力有所增强，更加注重自身主体性意识和自我管理意识的培养。与之相反，民间宗族组织的影响逐渐减弱，而权威力量的作用也在式微。传统的价值观呈现出从单一性向多元化转变的趋势，纠纷的解决方式由人们自由协商选择，交往的核心也转变为人们之间的相互理解。而相互理解在传统调解中起着至关重要的作用。尽管由于身份地位的不平等，传统调解存在一定的不公平和强制的倾向，但崇尚协商妥协和共同追求价值的精神不容忽视。这种价值追求有助于在多元化的价值观环境中寻求共识，既保持个体独立性，又促进共同体规范的形成，成为交互行为的指导。

再者，传统调解制度的合理性还体现在它与诉讼的互补上。在现代法治社会，纵使诉讼被看作是解决纠纷、维护个人权益的一种正当途径，但其依然不可避免地存在一定的局限性。诉讼以其严格的程序性来保障公平与权威，通过明确的程序规定，司法机构能够在争议解决的过程中对各方进行公正的待遇，并确保法律的正确适用。然而，过于严格的程序往往会带来一些问题。比如严格的程序可能导致实质正义的牺牲。若过于拘泥于程序规定，可能会使实质上合理的诉求被忽视或被难以实现。国外 ADR 的广泛适用也告诉我们，在利益多样化的社会，不可能仅凭单一的机制一劳永逸地解决纠纷。而这恰恰给调解和诉讼提供了互补的契机，在价值多元化的现代民主社会里，除了坚持诉讼的核心价值，还应充分发挥以调解为核心的多元化纠纷解决机制的作用[17]。

3.2.2. 中国传统调解制度与现代法治社会建设的冲突

首先，作为传统调解方式之一的官府调处存在着一定的问题。官府调处在形式上具有一定的强制性，未能保障双方当事人的自由意志，忽视了双方当事人的自愿性和认同感。在中国古代专制主义体制下，司法与行政合一的特点导致司法很难避免行政干预，且常常滥用调解权、和稀泥或者采取威压的方式强迫调解。在调解过程中，司法官吏常常以“息事宁人”为主要目的，动用自身拥有的身份、地位、权力等来迫使当事人接受调解。由于被迫接受调解，当事人可能无法真正认同调解结果，仅是勉强接受而已，这种情况在实践中较为常见[18]。尽管官府调处在表面上看似解决了纠纷，但其实质上并未使当事人对调解结果产生真正的认同。当事人在被迫接受调解的情况下，可能无法真实表达自己的意愿和利益，也无法充分解决纠纷的根本问题。这种表面上的调解实际上并未达到持久解决问题和促进和谐的目的，反而可能为后续纠纷的复发和矛盾的升级埋下隐患。

其次，传统调解制度在注重息事宁人的同时，往往淡视是非曲直的处理。无论是官府调解、官批民调还是民间调解，都以“和谐”、“无讼”为价值取向。在处理纠纷的路径选择上，通常采用教育和劝导的方式，运用儒家传统思想和伦理道德规范来感化或警示当事人。然而，这种方式往往忽视了法律依据，导致结果往往不辨是非曲直，只求达到息事宁人的目的。在这种传统调解制度下，权利保护的程度远远不及现代法治社会建设的要求。它不利于民众发挥自己诉诸法律保护自身权益的斗争精神。由于调解的重点放在维护社会和谐和解决纠纷，对于确保公正与公平的原则以及法律的适用往往没有足够的重视。因此，在这种调解制度下，当事人的权益保护往往会受到损害，而且容易导致不公平的结果。

4. 中国传统调解制度的现代转化

4.1. 中国传统调解制度对现代法治的回应

以辩证的视角来看，在“无讼”法律思想影响下产生的传统调解制度对法治建设既存在积极的影响，也不乏带有消极的因素。在全球化趋势的推动下，多元化已然不可避免地成为了现代法治的特征之一。

而当代中国法治的发展趋势也呈现出吸收外来先进文化与弘扬本土特色法治资源相融合、构建多元化纠纷解决机制、培育公民的自治观念和能力这三种特点。而现代自由主义学者认为，在儒家思想的指导下，传统调解对诉讼所持的消极态度和倾向，使人们回避诉讼途径，导致了私法文化的衰微和削弱了对个体权利的保护。现代法治社会强调个体权利的保护、公正的裁决和诉讼制度的重要性，传统调解中的消极因素恰恰与之相悖。毋庸置疑，传统调解在当代中国依然具有积极、正面的价值资源，然而随着社会进步和现代法治观念的兴起，已不是解决纠纷的主要方式。中国社会面临的复杂性和多样性问题不断增加，对司法制度和法律的依赖性也随之增加。因此，在一些更为复杂和关键的纠纷中，法院诉讼已成为更多人的选择，这也导致了“诉讼爆炸”的现象。同时，法院面临的问题是案件数量大而人手不足，司法资源的供给相对不足。这意味着有很多司法需求无法得到及时解决，导致司法滞后和效率低下。为了解决这个突出矛盾，中国的司法制度需要不断改革和完善。故为了充分发挥传统调解的价值，为了更好地满足社会的需求和法律的要求，关键就是要在现代法治理念的基础上，实现传统调解的现代转化。这种转化意味着传统调解在追求和谐社会的目标导向下，会通过道德教化和法律程序的有机平衡，更多地关注人的尊严与权利，尊重意思自治的自主选择，确保各方的合理权益得到平衡和保障。总之，传统调解制度的现代转化不仅是为了适应时代发展和完善自身，也是对现代法治批判的一种回应和反思。

从比较法的视角来看，域外经验下的 ADR 机制是对传统诉讼方式的反思所得出的结果。最初的法律体系强调法律即正义，相对弱化了包括调解在内的其他纠纷解决机制。然而，随着时间的推移和对法律制度的反思，人们开始寻求纠纷解决机制的多元化，逐渐发展出以调解为核心的多元纠纷解决机制。在这种转变中，调解作为本土制度的价值和转化的必要性逐渐得到证明。传统调解所蕴含的丰富历史和文化背景，以及传统社会中的和谐和互助观念，与现代社会对公平、公正和高效的纠纷解决需求相契合。

4.2. 中国传统调解制度的现代转化路径

随着社会的不断发展，植根于“无讼”思想土壤的传统调解制度也已形成了人民调解、司法调解的大调解体系。单一的调解体系正在朝着更加多元化、系统化的纠纷解决模式转变，调解亦已成为一种正式的程序性制度而被法律所认可，然而，在现实的立法和实践中依然存在许多亟待解决的问题，这些问题的存在意味着我们需要在尊重中国的法律文化传统和实际需求的基础上，通过进一步的优化措施来走好中国自己的法治道路^[19]。

4.2.1. 完善人民调解制度

虽然中国传统调解制度存在尚多缺陷和消极因素，但历史作为遗产，其价值不在于使现代人沉溺于过去，而是为现代人提供启示和动力，推动他们开创新的历史^[20]。法治作为当今中国的重要话题和建设方向，是中国实现社会稳定和公平正义的重要保障。司法审判作为法治的主要手段，具有重要的社会治理功能，有助于维护社会秩序和平衡各方利益。然而，在推行法治的过程中，我们需要避免陷入“法律万能主义”的误区。尽管通过法治思想的传播和新闻媒体的大肆宣传，民众的法律意识和法律素养不可同日而语，其权利的觉醒也昭示着以往“惧讼”心态的转变，通过诉讼解决纠纷早已不是畏途，而是寻求救济的正当手段。但值得注意的是，这绝不意味着诉讼手段与调解制度的绝对对立，不管是古代也好，还是现代也罢，调解制度和诉讼手段都可以是互为补充的两种解决纠纷的方式。法治社会并不排斥调解的价值，而诉讼也并非万能的手段。从现实来说，过度强调通过诉讼的纠纷解决方式既无必要，也不经济。“诉讼万能主义”的形成导致人们普遍将诉讼作为解决矛盾纠纷的首选途径，不论大小矛盾都会诉诸法院，这给法院带来了巨大负担。随着诉讼案件数量的增加，加上当事人对法律的可能不恰当理解，上诉和申诉的情况也大幅增加，法院不堪诉累。为了缓解这一矛盾并修正中国传统调解制度在现代转型

中的缺陷，借助信息社会发展的良好势头，树立多元纠纷解决理念，构建有效、合理、科学的多元纠纷解决机制成为必然趋势。

现阶段随着社会的不断发展，原有的城乡结构模式逐渐被打破，被适用于“熟人社会”的人民调解制度亦应在新时代诉源治理的背景下焕发出新的活力。首先，要加强人民调解员队伍建设。虽然目前国家已对人民调解制度的发展有所重视，但依然存在专业人才缺乏的问题。在人民调解员的人才队伍建设中，不仅要提升专业人才在队伍中的比重，也要重点招引实践经验丰富的人才，大力提升队伍的综合素质。其次，要强化人民调解协议的权威性。人民调解协议未经司法确认便不具有强制执行力，这种情况会导致人民调解协议的权威性和公信力都大打折扣。为了矛盾和纠纷解决的长期性和彻底性，在法律层面提升调解协议的权威性，在道德层面加强当事人的自我约束，是人民调解克服现实困境的必然要求。

4.2.2. 完善司法调解制度

作为“无讼”思想的实现途径之一，司法调解有其化解矛盾纠纷的独特优势。在当下法治中国建设的进程中，将法院的刚性与柔性相结合，充分发挥司法调解的最大价值，是完善新时代“枫桥经验”基层治理方法的重要部分。完善司法调解制度，需要做到以下几点：第一，重视当事人的自由意志。在我国的情况下，重视通过调解手段解决纠纷是正当的。然而，在司法调解中，如果将调解率作为对人民法院和法官进行评估的指标，可能会对司法公正和当事人权益产生不利影响。也就是说，当调解率成为评估法官绩效的关键标准时，法官可能会忽视当事人的真实需求和权益，强制当事人接受调解或仅仅追求调解的数量。因此，这种调解往往带有一定的强制或变相强制的意味，当事人的自由意志得不到充分保障，极易对法院产生不信任感和排斥心理。事实上，这与古代州县官员通过禁讼手段追逐考核利益并无实质差别，却与调解的本质南辕北辙。因此，为解决这一问题，应该通过改革司法调解的机制和评估方法，确保调解更加自愿、公正和公平。要避免将调解率作为评估法官绩效的唯一标准，而应综合考虑法官的专业能力、纠纷解决效果、当事人满意度等多个因素。在传统调解中，调解者往往拥有较高的权威性，他们以权力和地位来调解和解决争端。然而，公民的主体意识和自我管理能力的增强使他们具备了更多的自主权和选择权。现代社会注重个体的权利和自由，公民们更加强调自己的权益和尊严。故传统调解必须转变过去的权威式主导模式，为公民提供更广泛的选择。这是现代法院调解内容的关注重点，也是应对价值多元化的客观要求。第二，构建规范的司法调解程序。在我国，司法调解是一种通过协商、沟通和妥协等方式促进矛盾纠纷解决的方法，旨在达成双方接受的争议解决方案。在司法调解过程中，法官作为第三方中立的调解人，引导当事人之间进行平等、自愿的谈判，尊重当事人的意愿并保护其合法权益。司法调解的核心价值在于通过遵循法律规定和调解原则，寻求当事人共识、实现和谐解决，从而达到司法公正与效率的统一。作为司法调解程序运行者角色的法官是影响司法调解程序的规范性的关键因素。关于调解法官在调解程序中的角色定位，应当注意以下几个方面：首先是调解法官应当秉持中立和独立的态度对待每一次调解，同时也要严格遵循一系列相关的回避规则，以确保结果的公正。其次是在现代调解实践中，调解法官不应局限于仅仅被动地主持调解，而是应当主动承担起更多职责，采取一切积极的手段和途径，帮助当事人厘清自身的利益和可能的解决途径，更有效地推动当事人解决争议。最后是调解法官要保障各方当事人在调解过程中的所享有和获取到的信息具备对称性，他们只有在征得各方当事人一致同意的前提下，才可以在私下与当事人分别进行单方谈话，并且不得对任何人泄露在谈话过程中获取的与当事人相关的一切隐私与秘密。

5. 结语

调解充分体现着中华民族的和合价值追求，为传统中国的社会和谐以及秩序稳定贡献了不可忽视的作用。作为迅速、低廉、大众化、个别化和追求实质正义的纠纷解决机制，面对社会转型时期的现状，

应立足于本国的现实，考察本国的国情与传统，吸取传统调解制度中的合理因素，提出相应的对策，对调解制度进行完善和现代转化。调解在现代法治框架下进行转化是实现制度重生的关键，只有将调解与现代法治相结合，才能充分发挥其蕴涵的丰富价值性资源，并使其发挥最大效用。在这一转化的过程之中，要正视传统调解制度正在面临现代法治社会的挑战，不仅要重塑理念和价值取向，而且要从实践中进行反思从而促使制度上的变革。最为核心的是要实现调解和诉讼的有机平衡，既要警惕“诉讼万能主义”思想的形成，又要避免对调解制度进行过度诠释和运作，而要通过构建多元化的纠纷解决机制、充分尊重当事人意思自治和设立严谨规范的司法调解程序等相关措施和手段，真正实现依法调解与意思自治的制度要义。

参考文献

- [1] 郭建, 金敏, 周东平, 马建红, 张仁善. 中国法制史[M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2011: 520.
- [2] 邹涛. 古代无讼法律思想对现代纠纷解决的作用——以民间法为视角[J]. 民间法, 2017, 19(1): 77-86.
- [3] 方潇. 孔子“无讼”思想的变异及其原因分析——兼论对我国当前司法调解的启示[J]. 法商研究, 2013, 30(1): 152-160.
- [4] 郭星华. 无讼、厌讼与抑讼——对中国传统诉讼文化的法社会学分析[J]. 学术月刊, 2014, 46(9): 88-95.
- [5] 滋贺秀三. 中国法文化的考察——以诉讼的形态为素材[J]. 比较法研究, 1988(3): 18-26.
- [6] [法]勒内·达维德. 当代世界主要法律体系[M]. 上海: 上海译文出版, 1984: 487.
- [7] 游志强. “无讼”思想对中国古代法制的影响与当代启示[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2019(4): 129-138.
- [8] 顾元. 以和为贵、天下无讼的价值理念及其在现代社会治理中的运用[J]. 人民检察, 2023(15): 66-71.
- [9] 张晋藩. 中国法律的传统与近代转型[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 332-343.
- [10] 名公书判清明集[M]. 北京: 中华书局, 1987: 199-371.
- [11] 范忠信. 情理法与中国人[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011: 150.
- [12] 费孝通. 乡土中国[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 93.
- [13] 李乐君. 论传统调解制度及其当代转型[D]: [硕士学位论文]. 长沙: 中南大学, 2013.
- [14] 江国华, 胡玉桃. 论行政调解——以社会纠纷解决方式的多元化为视角[J]. 江汉大学学报(社会科学版), 2011, 28(3): 72-78.
- [15] 苏力. 基层法院审判委员会制度的考察及思考[J]. 北大法律评论, 1998(2): 320-364.
- [16] [美]E·博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 350.
- [17] 苏力. 农村基层法院的纠纷解决与规则之治[J]. 北大法律评论, 1999(1): 80-99.
- [18] 王建勋. 关于调解制度的思考[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 1996(6): 76.
- [19] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 6.
- [20] 张中秋. 中西法律文化比较研究[M]. 南京: 南京大学出版社, 1991: 298.